CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ..... nr....., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr....., având CUI RO ....., reprezentată de către ....., împotriva adresei nr. 173/02.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de achiziţie sectorială prin procedură proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Extindere conductă gaze naturale redusă presiune pe bd. Carol, Spiru Haret, Miron C., bd. Ferdinand, N. Titulescu, N. Iorga, Liniştei, Dacia, Duzilor, Bucovinei, Călugăreni, Dumbrava Roşie, Sg. Serea, Vornicului, Vrancei, C-tin. Solomon, loc. Tecuci, jud. Galaţi”, se solicită ..... S.R.L.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L. critică adresa nr. 173/02.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul arată că, la data de 02.10....., entitatea contractantă i-a adus la cunoştinţă faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2), lit. e) din H.G. nr. 394/2016, pe motiv că preţul, fără T.V.A., inclus în propunerea financiară, depăşeşte valoarea estimată şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare.

Analizând conţinutul dispoziţiilor legale invocate de către entitatea contractantă, S.C. ..... S.R.L. consideră că oferta sa nu poate fi declarată inacceptabilă, deoarece nu se încadrează în prevederile articolului de lege menţionat anterior, având în vedere faptul că nici în invitaţia de participare şi în niciun alt document din documentaţia de atribuire nu a fost specificată valoarea estimată a achiziţiei.

Pe cale de consecinţă, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale şi, pe cale de consecinţă, anularea adresei nr. 173/02.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire, precum şi remedierea măsurilor dispuse prin aceasta şi reluarea procesului de evaluare a ofertelor, cu includerea ofertei sale.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 99/2016 şi pe cele ale H.G. nr. 394/2016.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în temeiul art. 20 alin. (1) şi al art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat atât contestatorului S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 43611/.....-...../16.10....., cât şi entităţii contractante....., prin adresa nr. 43610/.....-...../16.10....., să formuleze, în termen de două zile de la data primirii adresei, puncte de vedere cu privire la excepţia lipsei competenţei materiale a C.N.S.C.

S.C. ..... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 516/17.10....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43774/17.10....., invocând prevederile art. 1 din Legea nr. 101/2016 şi aratând că, potrivit fişei de date a achiziţiei, capitolul III.1.3 – Legislaţia aplicabilă, prezentei proceduri de atribuire i se aplică doar Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale şi H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale şi alte acte normative, fără a se face vorbire de existenţa vreunei proceduri interne despre care să se fi luat la cunoştinţă anterior.

De asemenea, tot conform fişei de date a achiziţiei, entitatea contractantă şi-a întemeiat anumite cerinţe pe dispoziţiile Legii nr. 99/2016, fără a se face vreo menţiune la procedura internă invocată.

Faţă de cele prezentate mai sus, S.C. ..... S.R.L. consideră că excepţia lipsei competenţei materiale a C.N.S.C. este neîntemeiată şi, pe cale de consecinţă, solicită Consiliului să o respingă în acest sens.

..... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 3189/18.10....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44072/18.10....., prin care solicită admiterea excepţiei necompetenţei material jurisdicţionale a C.N.S.C. şi, pe cale de consecinţă, declinarea competenţei de soluţionare a contestaţiei S.C. ..... S.R.L. către Tribunalul ..... – Secţia a II-a contencios administrativ şi fiscal, având în vedere următoarele aspecte:

Astfel, enitatea contractantă .....arată că a organizat procedura proprie de atribuire, având la bază prevederile art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, iar nu o procedură reglementată de Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale.

În acest sens, ... a elaborat documentaţia de atribuire aferentă, făcându-şi publică intenţia de achiziţie a necesităţii tuturor operatorilor economici interesaţi, prin publicarea unui anunţ pe site-ul instituţiei, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

Cu privire la excepţia necompetenţei jurisdicţionale a C.N.S.C., entitatea contractantă invocă dispoziţiile art. 12 alin. (1), (2) din Legea nr. 101/2016 şi pe cele ale art. 12 alin. (1) – (3) din Legea nr. 99/2016 şi menţionează că, din analizarea acestora, rezultă următoarele concluzii :

-procedurile de achiziţie sectorială reglementate de Legea nr. 99/2016 sunt cele ale căror prag valoric este mai mare decât cel prevăzut la alin. (1), lit. a) şi b), precum şi procedurile simplificate;

-procedurile proprii organizate de către entităţile contractante pentru atribuirea contractelor sectoriale nu sunt reglementate de Legea nr. 99/2016;

-C.N.S.C soluţionează doar contestaţiile împotriva procedurillor reglementate de Legea nr. 99/2016.

Pentru motivele expuse mai sus, ... solicită admiterea excepţiei necompetenţei jurisdicţionale, invocată, din oficiu, de către C.N.S.C. şi, pe cale de consecinţă, declinarea competenţei de soluţionare a contestaţiei S.C. ..... S.R.L. către Tribunalul ..... – Secţia a II-a contencios administrativ şi fiscal.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum şi celelalte dispoziţii legale la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

.....a organizat, în temeiul art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, o procedură proprie („achiziţie internă cu punere în concurenţă”, aşa cum a fost denumită de către entitatea contractantă în Strategia de contractare nr. 345.1/07.07.....), în vederea atribuirii contractului sectorial de lucrări, având ca obiect „Extindere conductă gaze naturale redusă presiune pe bd. Carol, Spiru Haret, Miron C., bd. Ferdinand, N. Titulescu, N. Iorga, Liniştei, Dacia, Duzilor, Bucovinei, Călugăreni, Dumbrava Roşie, Sg. Serea, Vornicului, Vrancei, C-tin. Solomon, loc. Tecuci, jud. Galaţi”, elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă şi publicând pe site-ul propriu un anunţ și nu un anunț de participare, așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire, organizate de condițiile prevăzute de Legea nr. 99/2016.

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* Consiliul va analiza, cu prioritate, excepţia lipsei de competenţă materială în soluţionarea contestaţiei, invocată din oficiu.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *"Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)."*

Potrivit art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, procedurile de atribuire reglementate de această lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;
b) licitaţia restrânsă;
c) negocierea competitivă;
d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;
f) negocierea fără publicare prealabilă;
g) concursul de soluţii;
h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;
i) procedura simplificată.

În cazul în care valoarea contractului de lucrări este mai mică decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are obligaţia de a aplica prevederile art. 12 alin. (3) din legea menţionată anterior.

Din cuprinsul Strategiei de contractare nr. 345.1/07.07..... rezultă că valoarea estimată a contractului de lucrări în cauză este de 1.984.985 lei, fiind mai mică decât cea prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 (23.227.215 lei, fără T.V.A.), astfel încât, pentru achiziţionarea lucrărilor în cauză, sunt aplicabile prevederile alin. (3) ale art. 12 respectiv : „(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), entităţile contractante, altele decât cele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b), pot organiza propriile proceduri de atribuire a contractelor sectoriale, acordurilor-cadru şi concursurilor de soluţii care privesc achiziţii sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (2) cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Procedând la verificarea competenţei sale materiale în soluţionarea contestaţiei formulată de S.C. ..... S.R.L., Consiliul reţine că, în speţă, entitatea contractantă a organizat o procedură proprie („achiziţie internă cu punere în concurenţă"), căreia îi sunt aplicabile dispoziţiile art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, astfel încât, pentru achiziţionarea lucrărilor în cauză, nu avea obligaţia aplicării prevederilor Legii nr. 99/2016. De asemenea, nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privind soluţionarea contestaţiilor de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Astfel, Consiliul constată că nu este competent a soluţiona contestaţia, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în competenţa sa intrând doar procedurile de atribuire a contractelor de lucrări a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. b) din Lege nr. 99/2016, ceea ce nu este cazul în speţă.

Întrucât prevederile imperative ale Legii nr. 101/2016 stabilesc competenţa materială a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, participanţii la procedură nu pot deroga, în sensul extinderii competenţei Consiliului la soluţionarea contestaţiilor ce vizează proceduri unde legea nu prevede aplicarea acestui act normativ.

Stabilind că nu au relevanţă în cauză prescripţiile Legii nr. 101/2016, competenţa de soluţionare a contestaţiilor se determină pe baza dreptului comun, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanţele judecătoreşti competente.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispozițiile art. 49 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „(1) *Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, în sensul art. 6 alin. (11), se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor prezentei legi*" și „(2) *Competența de soluționare a cauzelor aparține tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ şi fiscal, prin complete specializate în achiziții publice. Contestația este soluționată de urgență şi cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 45 de zile de la data sesizării legale a instanței, de către complete specializate în achiziții publice"*.

De asemenea, având în vedere prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor (astfel cum acestea sunt definite la art. 3 alin. (1) lit. c) din legea menționată anterior), nu intră în competența de soluționare a Consiliului contestațiile cu privire la procedurile proprii.

În consecinţă, raportat la dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispoziţiilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispoziţiile art. 132 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul urmează să admită excepţia lipsei competenţei de solutionare a contestaţiei, invocată din oficiu.

Totodată, ţinând cont de dispoziţiile art. 10 din Legea nr. 554/2004 şi de cele ale art. 95 pct. 1 din Noul Cod de Procedură Civilă, raportat la natura litigiului, tipul de entitate emitentă a actului atacat şi sediul acesteia din urmă, Consiliul constată că Tribunalul ..... - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ si fiscal are competenţa materială şi teritorială de soluţionare a prezentului litigiu.

Pe cale de consecinţă, aplicând dispoziţiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: "Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent", Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei în favoarea Tribunalului ..... - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, soluţie care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor privind soluționarea contestației formulată de către S.C. ..... S.R.L., invocată, din oficiu, de Consiliu.

Declină competența de soluționare a contestației formulate de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ....., nr. ....., județul ....., în contradictoriu cu....., cu sediul în ....., ..., ..., în favoarea TRIBUNALULUI ..... - SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (şase) pagini.